ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ κ. ΓΕΩΡΓΙΟΥ ΚΟΣΜΑ

της 25ης Σεπτεμβρίου 1997 *

I — Εισαγωγικές παρατηρήσεις

1. Στην υπό κρίση υπόθεση το Δικαστήριο καλείται να απαντήσει σε τρία προδικαστικά ερωτήματα που του απηύθυνε το Bundessozialgericht (στο εξής: BSG) δυνάμει του άρθρου 177 της Συνθήκης ΕΚ. Τα ερωτήματα αυτά αφορούν στην ερμηνεία και εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου, ιδίως των άρθρων 48 και 51 της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (στο εξής: Συνθήκη), καθώς και των άρθρων 6 και 78 του κανονισμού 1408/71 του Συμβουλίου [1] (στο εξής: κανονισμός).

II — Το νομικό πλαίσιο

2. Το άρθρο 6 του κανονισμού 1408/71 ορίζει τα εξής:

«Στο πλαίσιο του προσωπικού και του καθ' ύλην πεδίου εφαρμογής του ο παρών κανονισμός αντικαθιστά, υπό την επιφύλαξη των διατάξεων των άρθρων 7, 8 και 46 παράγραφος 4, οποιαδήποτε σύμβαση κοινωνικής ασφαλίσεως που συνδέει:

α) είτε αποκλειστικά δύο ή περισσότερα κράτη μέλη·

β) είτε δύο τουλάχιστον κράτη μέλη και ένα ή περισσότερα άλλα κράτη, εφόσον πρόκειται για περιπτώσεις στη ρύθμιση των οποίων δεν καλείται να παρέμβει φορέας ενός από τα τελευταία αυτά κράτη.»

3. Στο άρθρο 78 του κανονισμού ορίζονται τα εξής:

«1. Ο όρος "παροχές", υπό το πνεύμα του παρόντος άρθρου, προσδιορίζει τα οικογενειακά επιδόματα και, ανάλογα με την περίπτωση, τα συμπληρωματικά ή ειδικά επιδόματα που προβλέπονται για τα ορφανά, καθώς και τις συντάξεις ορφανών, με εξαίρεση των συντάξεων ορφανών που χορηγούνται βάσει συστημάτων ασφαλίσεως για εργατικά ατυχήματα και επαγγελματικές ασθένειες.

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ελληνική.

1 — Κανονισμός 1408/71 (ΕΟΚ) του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1971, περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως στους μισθωτούς, στους μη μισθωτούς και στα μέλη των οικογενειών τους που διακινούνται εντός της Κοινότητας (ΕΕ ειδ. έκδ. 001/05, σ. 73), όπως τροποποιήθηκε και κωδικοποιήθηκε με τον κανονισμό 2001/83 (ΕΟΚ) του Συμβουλίου, της 2ας Ιουνίου 1983 (ΕΕ L 230, σ. 6).

2. Οι παροχές για ορφανά χορηγούνται, οποιοδήποτε κι αν είναι το κράτος μέλος κατοικίας του ορφανού ή του φυσικού ή νομικού προσώπου που βαρύνεται με την πραγματική συντήρησή του, κατά τους ακόλουθους κανόνες:

α) για το ορφανό αποθανόντος μισθωτού ή μη μισθωτού, ο οποίος είχε υπαχθεί στη νομοθεσία ενός μόνον κράτους μέλους, σύμφωνα με τη νομοθεσία του κράτους αυτού·

β) για το ορφανό αποθανόντος μισθωτού ή μη μισθωτού ο οποίος είχε υπαχθεί στις νομοθεσίες πολλών κρατών μελών:

i) σύμφωνα με τη νομοθεσία του κράτους στο έδαφος του οποίου κατοικεί το ορφανό, αν το δικαίωμα για μια από τις παροχές που αναφέρονται στην παράγραφο 1 γεννήθηκε κατά τη νομοθεσία του κράτους αυτού, αφού ληφθούν υπόψη, ενδεχομένως, οι διατάξεις του άρθρου 79 παράγραφος 1 περίπτωση α', ή

ii) στις υπόλοιπες περιπτώσεις σύμφωνα με εκείνη από τις νομοθεσίες των κρατών μελών αυτών, στην οποία είχε υπαχθεί ο αποθανών επί περισσότερο χρόνο, αν το δικαίωμα για μια από τις παροχές που αναφέρονται στην παράγραφο 1 γεννήθηκε δυνάμει της νομοθεσίας αυτής, αφού ληφθούν υπόψη, ενδεχομένως, οι διατάξεις του άρθρου 79, παράγραφος 1, περίπτωση α'· αν δεν γεννάται δικαίωμα δυνάμει της νομοθεσίας αυτής, οι προϋποθέσεις γενέσεως του δικαιώματος εξετάζονται σε σχέση με τις νομοθεσίες των υπολοίπων ενδιαφερομένων κρατών μελών, κατά φθίνουσα σειρά της διάρκειας των περιόδων ασφαλίσεως ή κατοικίας που πραγματοποιήθηκαν υπό τη νομοθεσία των κρατών μελών αυτών.

Η νομοθεσία του κράτους μέλους που ισχύει για την καταβολή των παροχών που αναφέρονται στο άρθρο 77 υπέρ των τέκνων δικαιούχου συντάξεων, εξακολουθεί εντούτοις να ισχύει μετά το θάνατο του δικαιούχου αυτού για την καταβολή των παροχών στα ορφανά του.»

4. Στο άρθρο 79, παράγραφος 1, του κανονισμού αναφέρονται τα ακόλουθα:

«1. Οι παροχές, υπό την έννοια των άρθρων 77 και 78, καταβάλλονται σύμφωνα με τη νομοθεσία που ορίζεται κατ' εφαρμογή των άρθρων αυτών από το φορέα που είναι αρμόδιος για την εφαρμογή της νομοθεσίας αυτής και εις βάρος του, σαν να είχε υπαχθεί ο δικαιούχος των συντάξεων ή ο αποθανών αποκλειστικά στη νομοθεσία του αρμόδιου κράτους.

Πάντως:

α) αν η νομοθεσία αυτή προβλέπει ότι η κτήση, η διατήρηση ή η ανάκτηση του δικαιώματος παροχών εξαρτάται από τη διάρκεια των περιόδων ασφαλίσεως, απασχολήσεως, μη μισθωτής δραστηριότητας ή κατοικίας, η διάρκεια αυτή καθορίζεται αφού ληφθούν υπόψη, εφόσον είναι ανάγκη, οι διατάξεις του άρθρου 45 ή του άρθρου 72, ανάλογα με την περίπτωση·

β) (...).»

III — Τα πραγματικά περιστατικά

5. Ο πατέρας των αναιρεσειόντων ενώπιον του δικαστηρίου της παραπομπής (στο εξής: αναιρεσείοντες), Gregorio Gomez Perez, Ισπανός υπήκοος, είχε συμπληρώσει ασφαλιστικές περιόδους 56 μηνών ως μισθωτός στη Γερμανία και 80 μηνών στην Ισπανία. Απεβίωσε το Φεβρουάριο του 1985 στην Ισπανία, χωρίς να έχει λάβει προηγουμένως σύνταξη. Όπως προκύπτει από τη διάταξη της παραπομπής, ο αρμόδιος γερμανικός ασφαλιστικός φορέας (Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz) με έγγραφό του της 23ης Αυγούστου 1988 χορήγησε στα τέκνα του αποβιώσαντος, Manuela Gomez Rodriguez και Gregorio Gomez Rodriguez, σύνταξη για την περίοδο από της 7ης Φεβρουαρίου 1985 έως της 31ης Δεκεμβρίου 1985, ως μέλη της οικογένειας του ασφαλισμένου, δυνάμει των διατάξεων της συμφωνίας Γερμανίας-Ισπανίας περί κοινωνικής ασφαλίσεως (Abk Spanien SozSich) της 4ης Δεκεμβρίου 1973, όπως τροποποιήθηκε με τη συμπληρωματική συμφωνία της 17ης Δεκεμβρίου 1975. Συγχρόνως, ο εν λόγω ασφαλιστικός φορέας γνωστοποίησε στους ανωτέρω ότι, από 1ης Ιανουαρίου 1986 αρμόδιος για τη χορήγηση των παροχών σε ορφανά είναι, σύμφωνα με τα άρθρα 77 και 78 του κανονισμού, ο ισπανικός ασφαλιστικός φορέας. Πράγματι, ο τελευταίος αυτός ασφαλιστικός φορέας χορήγησε σύνταξη ορφανών στους ενάγοντες μέχρις ότου ο καθένας απ' αυτούς συμπλήρωσε το 18ο έτος της ηλικίας του (ήτοι, αντιστοίχως, μέχρι 31 Ιουλίου 1987 και 31 Μαρτίου 1986). Το όριο της συμπληρώσεως του 18ου έτους είναι εκείνο που προβλέπει η ισχύουσα ισπανική νομοθεσία κοινωνικής ασφαλίσεως για το δικαίωμα συντάξεως σε ορφανά. Στη συνέχεια, η Manuela και ο Gregorio Gomez Rodriguez, επικαλούμενοι το γεγονός ότι συνέχιζαν τις σπουδές τους, επεδίωξαν να τους χορηγηθεί σύνταξη ορφανών από τον γερμανικό ασφαλιστικό φορέα, δυνάμει της γερμανικής ασφαλιστικής νομοθεσίας, η οποία προβλέπει την παράταση της καταβολής των ασφαλιστικών παροχών στα ορφανά μέχρι συμπληρώσεως του 25ου έτους της ηλικίας των δικαιούχων κατ' ανώτατο όριο σε περίπτωση, μεταξύ άλλων, συνεχίσεως των σπουδών [άρθρα 1263 και 1267 του Reichsversicherungsordnung (RVO)]. Το αίτημά τους αυτό απορρίφθηκε με το αιτιολογικό ότι μετά την παύση χορηγήσεως των παροχών από τον ισπανικό ασφαλιστικό φορέα δεν υφίσταται, σύμφωνα με τις κοινοτικές διατάξεις, αξίωση για σύνταξη ορφανών από τον γερμανικό ασφαλιστικό φορέα, εφόσον δεν πληρούνται αυτοτελώς οι προϋποθέσεις γενέσεως αξιώσεως για παροχή κατά το γερμανικό δίκαιο. Και τούτο διότι, σύμφωνα με το άρθρο 1263, παράγραφος 2, του RVO, συντάξεις ορφανών χορηγούνται μόνον εφόσον ο αποθανών είχε σύνταξη κατά τον χρόνο του θανάτου του, ή κατά το χρονικό αυτό σημείο ο χρόνος ασφαλίσεως για σύνταξη λόγω ανικανότητας για εργασία συμπληρώθηκε ή λογίζεται συμπληρωθείς κατά το άρθρο 1252 του RVO (π.χ. ανικανότητα για εργασία ή θάνατος λόγω εργατικού ατυχήματος). Δεδομένου δε ότι ο αποθανών δεν είχε συμπληρώσει το κατώτατο όριο χρόνου ασφαλίσεως των 60 μηνών που προβλέπεται από το γερμανικό δίκαιο (άρθρο

1246, παράγραφος 2, του RVO), ούτε ενέπιπτε σε μία από τις λοιπές ανωτέρω περιπτώσεις, τα ορφανά δεν μπορούσαν να τύχουν συντάξεως κατά το γερμανικό δίκαιο. Η ένσταση, η αγωγή και η έφεση που κατέθεσαν ο Gregorio και η Manuela Gomez Rodriguez κατά της απορριπτικής αυτής απαντήσεως δεν ευδοκίμησαν και η διαφορά τους με τον αρμόδιο γερμανικό ασφαλιστικό φορέα ήχθη ενώπιον του Bundessozialgericht. Το τελευταίο αυτό δικαστήριο, διερωτάται αν το αίτημα των αναιρεσειόντων για λήψη συντάξεως από τον γερμανικό ασφαλιστικό φορέα μπορεί να θεμελιωθεί στα άρθρα 78 και 79 του κανονισμού ή, έστω, στη γερμανοϊσπανική συμφωνία που προαναφέρθηκε. Ως εκ τούτου, υποβάλλει στο Δικαστήριο τα εξής προδικαστικά ερωτήματα:

IV — Τα προδικαστικά ερωτήματα

«1) Έχει το άρθρο 78, παράγραφος 2, στοιχείο β', του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71 την έννοια ότι ο κατά τη διάταξη αυτή καθορισμός της εφαρμοστέας νομοθεσίας για τη χορήγηση της παροχής ισχύει για πάντα, εφόσον υπήρξε αξίωση για σύνταξη ορφανών κατ' αρχήν στο κατά τα ανωτέρω αρμόδιο κράτος μέλος (εν προκειμένω: το κράτος κατοικίας), αργότερα όμως επήλθε πάλι απόσβεση της αξιώσεως λόγω συμπληρώσεως ορίου ηλικίας, ενώ σε άλλο κράτος μέλος, στη νομοθεσία του οποίου επίσης είχε υπαχθεί ο ασφαλισμένος, θα υπήρχε, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 79 του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71, αξίωση για σύνταξη ορφανών και μετά από αυτό το χρονικό σημείο ή σε μια τέτοια περίπτωση αλλάζει η εφαρμοστέα νομοθεσία κατά το άρθρο 78, παράγραφος 2, στοιχείο β', σημείο ii, του κανονισμού;

2) Ανήκει στα πλεονεκτήματα της κοινωνικής ασφαλίσεως, που τα ορφανά δεν επιτρέπεται να χάσουν επειδή η μεταφερθείσα στο εθνικό δίκαιο συμφωνία μεταξύ δύο κρατών μελών έπαυσε να ισχύει μετά την έναρξη ισχύος του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71, επίσης η προσδοκία λήψεως μιας ήδη χορηγηθείσας από ένα κράτος μέλος, κατ' εφαρμογή μιας τέτοιας συμφωνίας, συντάξεως ορφανών για μεγαλύτερο χρονικό διάστημα (π.χ. σε περίπτωση σπουδών ή επαγγελματικής καταρτίσεως και μετά τη συμπλήρωση του 18ου έτους της ηλικίας) σε σχέση με τις συντάξεις ορφανών που χορηγούνται σύμφωνα με την κατά το άρθρο 78, παράγραφος 2, στοιχείο β', του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71 εφαρμοστέα νομοθεσία άλλου κράτους μέλους;

3) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο δεύτερο ερώτημα: μπορούν τα ορφανά, τα οποία ήδη πριν από την έναρξη ισχύος του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71 είχαν αξίωση για σύνταξη ορφανών κατά το δίκαιο ενός κράτους μέλους βάσει συμφωνίας περί κοινωνικής ασφαλίσεως συναφθείσας μεταξύ δύο κρατών μελών, να επικαλεστούν πάλι το δίκαιο αυτό, καθόσον καταρ-

χήν η δεδομένη αξίωση για παροχή, σύμφωνα με την κατά το άρθρο 78, παράγραφος 2, στοιχείο β', του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71 εφαρμοστέα νομοθεσία άλλου κράτους μέλους, δεν υφίσταται πλέον;»

V — Επί της ουσίας

6. Όπως θα αναπτύξω κατωτέρω (βλ. σημείο 42 επ.) οι προϋπάρχουσες του κανονισμού 1408/71 διμερείς συμβάσεις κοινωνικής ασφαλίσεως εξακολουθούν, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, να παράγουν αποτελέσματα και μετά τη θέση σε ισχύ του κανονισμού, εφόσον οι διατάξεις τους είναι *ευνοϊκότερες* για τους εργαζομένους ή τους εξ αυτών έλκοντες δικαιώματα απ' ό,τι οι διατάξεις του κανονισμού. Ως εκ τούτου θα εξετάσω στην αρχή το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, το οποίο θέτει το ζήτημα αν το αίτημα των αναιρεσειόντων μπορεί να θεμελιωθεί στις διατάξεις του κανονισμού και, ακολούθως, θα εξετάσω το δεύτερο και το τρίτο προδικαστικό ερώτημα, τα οποία αναφέρονται στη δυνατότητα εφαρμογής της προαναφερθείσας γερμανοϊσπανικής συμβάσεως στην προκειμένη περίπτωση.

A — *Επί του πρώτου ερωτήματος*

7. Με το ερώτημα αυτό, το παραπέμπον δικαστήριο ζητεί κατ' ουσίαν να πληροφορηθεί αν, μετά την εξάντληση της υποχρεώσεως παροχής συντάξεως ορφανών τέκνων διακινουμένων εργαζομένων εκ μέρους του κράτους όπου κατοικεί το ορφανό, η σχετική υποχρέωση μπορεί να περιέλθει σε άλλο κράτος μέλος όπου είχε συμπληρώσει ορισμένες περιόδους ασφαλίσεως ο αποβιώσας πατέρας τους, πλην ανεπαρκείς για τη χορήγηση αυτοτελούς συντάξεως κατά τη νομοθεσία του κράτους αυτού, βάσει μόνον των κανόνων συνυπολογισμού που προβλέπονται στα άρθρα 78, παράγραφος 2, στοιχείο β', περίπτωση ii και 79, παράγραφος 1, στοιχείο α' του κανονισμού.

8. Με τις παρατηρήσεις που κατέθεσαν ενώπιον του Δικαστηρίου, η Γερμανική και η Αυστριακή Κυβέρνηση υποστηρίζουν ότι το άρθρο 78, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχείο β', του κανονισμού 1408/71 θα πρέπει να ερμηνευθεί προς την κατεύθυνση ότι καθορίζει την εφαρμοστέα εθνική νομοθεσία οριστικώς, οπότε δεν είναι δυνατόν, αν και όταν επέλθει απόσβεση της ασφαλιστικής αξιώσεως που γεννήθηκε δυνάμει της νομοθεσίας αυτής, να υπαχθεί ο ασφαλισμένος σε άλλη εθνική νομοθεσία. Η αντίθετη ερμηνεία δεν εναρμονίζεται, κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση, με τη βούληση του κοινοτικού νομοθέτη, όπως αυτή διατυπώνεται στα πρακτικά του Συμβουλίου, όπου περιέχονται οι συζητήσεις σχετικά με το σχέδιο των επίμαχων διατάξεων του κανονισμού 1408/71. Επίσης, η Γερμανική Κυβέρνηση υπογραμμίζει ότι η προτεινόμενη από αυτήν λύση είναι και η μόνη νοητή στην πράξη. Στην αντίθετη περίπτωση θα παρετηρείτο συχνά το φαινόμενο η Γερμανία να καλείται να χορηγήσει αδικαιολόγητες ασφαλιστικές παροχές, οσάκις η εθνική ασφαλιστική νομοθεσία του κράτους κατοικίας του ορφανού δεν θα αναγνώριζε πλέον δικαίωμα σε ασφαλιστικές παροχές στο τελευταίο. Κατά συνέπεια, η Γερμανία θα εκαλείτο να καταβάλει κατά κανόνα επιπλέον, και δη υψηλότερες, ασφαλιστικές παροχές από ό,τι τα κράτη

κατοικίας. Η Γερμανική Κυβέρνηση θεωρεί ότι η βούληση του κοινοτικού νομοθέτη είναι, προκειμένου να αποφεύγονται παρόμοια προβλήματα, να μην επέρχεται αλλαγή της αρμοδιότητας των υποχρέων προς παροχή εθνικών ασφαλιστικών φορέων από του χρονικού σημείου κατά το οποίο ο αντίστοιχος φορέας του κράτους κατοικίας έπαυσε να καταβάλει τις σχετικές ασφαλιστικές παροχές, άλλως η εξαίρεση θα κατέληγε να γίνει κανόνας.

9. Την ίδια άποψη έχει και η Αυστριακή Κυβέρνηση. Παρατηρεί, καταρχάς, ότι ο συντονισμός των ρυθμίσεων που επιχειρεί ο κανονισμός 1408/71 όχι μόνο διαπνέεται αλλά και επιχειρεί να εδραιώσει την εφαρμογή της αρχής της αφομοιώσεως (principe d'intégration), σύμφωνα με την οποία το κράτος της κατοικίας και μόνον είναι αρμόδιο να καταβάλει συνταξιοδοτικές παροχές στα ορφανά. Οποιαδήποτε άλλη ερμηνευτική προσέγγιση των επίμαχων διατάξεων του κανονισμού 1408/71 θα έπλησσε ευθέως την αρχή αυτή. Ειδικότερα, κατά την Αυστριακή Κυβέρνηση, αν αναγνωρισθεί η υποχρέωση που βαρύνει κράτος μέλος να καταβάλει παροχές σε ορφανό ακόμη και μετά τη λήξη του συνταξιοδοτικού δικαιώματος από το κράτος μέλος που αρχικώς είχε κριθεί αρμόδιο προς παροχή, δυνάμει της αρχής της αφομοιώσεως, τότε θα καταλήγαμε στο αποτέλεσμα τα κράτη μέλη που έχουν θεσπίσει το υψηλότερο όριο ηλικίας, σε ό,τι αφορά τα συνταξιοδοτικά δικαιώματα των ορφανών, να είναι σε τελική ανάλυση πάντοτε αυτά αρμόδια προς παροχή, ανεξαρτήτως του τόπου κατοικίας των ορφανών και ανεξαρτήτως της διαρκείας των ασφαλιστικών περιόδων που έχει συμπληρώσει ο ασφαλισμένος στα διάφορα κράτη μέλη. Αντιθέτως, τα κράτη μέλη που έχουν προβλέψει χαμηλά όρια ηλικίας θα απαλλάσσονται στην πράξη από την υποχρέωση καταβολής. Με άλλα λόγια τόσο το κριτήριο της κατοικίας του δικαιούχου όσο και εκείνο του αριθμού των ασφαλιστικών περιόδων του ασφαλισμένου, στα οποία καταρχήν στηρίζεται το σύστημα του κανονισμού 1408/71, τίθενται υπό αμφισβήτηση.

10. Η αντίθετη ακριβώς ερμηνεία υποστηρίζεται τόσο από τους αναιρεσείοντες όσο και από την Ισπανική, την Ελληνική, τη Σουηδική Κυβέρνηση καθώς και από την Επιτροπή. Σύμφωνα με την ερμηνεία αυτή, από το άρθρο 78, παράγραφος 2, πρώτο εδάφιο, στοιχείο β', σημείο ii, του κανονισμού, συνάγεται ότι η αρμοδιότητα του ασφαλιστικού φορέα του κράτους μέλους, εντός του οποίου ο θανών έχει συμπληρώσει ασφαλιστικές περιόδους και εντός του εδάφους του οποίου δεν διαμένουν τα ορφανά, δεν μπορεί να αποκλεισθεί από το γεγονός και μόνο ότι αρχικώς ήταν αρμόδιος και είχε καταβάλει παροχές ασφαλιστικός οργανισμός άλλου κράτους μέλους, δηλαδή, στην προκειμένη περίπτωση, του κράτους μέλους όπου κατοικούν τα ορφανά. Στην αντίθετη περίπτωση θα επλήσσοντο οι αρχές της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων και της ίσης μεταχειρίσεως, εκ του γεγονότος και μόνον ότι η χρονική έκταση του ασφαλιστικού δικαιώματος ενός ορφανού που διαμένει στην Ισπανία θα ήταν μικρότερη εκείνης της οποίας θα ετύγχανε το ίδιο πρόσωπο, αν επέλεγε ως τόπο διαμονής του τη Γερμανία.

11. Θα πρέπει, καταρχάς, να παρατηρηθεί ότι το άρθρο 78 έχει ως σκοπό «να προσδιορίσει την νομοθεσία κατά την οποία χορηγούνται οι ορφανικές παροχές», [2] σκοπεύει δηλαδή τον προσδιορισμό της εφαρμοστέας νομοθεσίας επί των εν λόγω παροχών, η οποία, σύμφωνα με το άρθρο 79,

2 — Απόφαση της 16ης Μαρτίου 1978, 115/77, Laumann (Συλλογή τόμος 1978, σ. 281, σκέψη 7).

παράγραφος 1, είναι μία και αποκλειστική (αρχή της ενότητας της εφαρμοστέας νομοθεσίας).

12. Κριτήριο για την εξεύρεση της εφαρμοστέας νομοθεσίας όταν ο εργαζόμενος είχε υπαχθεί στις νομοθεσίες περισσοτέρων κρατών μελών, όπως στην προκειμένη περίπτωση, είναι ο τόπος κατοικίας του ορφανού εάν και εφόσον το δικαίωμα για μία από τις παροχές της παραγράφου 1 του άρθρου, μεταξύ των οποίων και η σύνταξη ορφανού, θεμελιώνεται σύμφωνα με το δίκαιο αυτό. Εάν το δικαίωμα για μία από τις ανωτέρω παροχές δεν γεννάται σύμφωνα με τη νομοθεσία αυτή, για τον λόγο ότι ο εργαζόμενος δεν συμπλήρωσε τις περιόδους ασφαλίσεως που προβλέπει η τελευταία για τη θεμελίωση δικαιώματος παροχών, τότε, δυνάμει του άρθρου 79, παράγραφος 1, στοιχείο α' στο οποίο ρητώς παραπέμπει το άρθρο 78, παράγραφος 2, στοιχείο β', περίπτωση i, συνυπολογίζονται, κατά το αναγκαίο μέτρο, οι περίοδοι ασφαλίσεως που ο εργαζόμενος είχε διανύσει υπό την νομοθεσία άλλου κράτους μέλους, κατά τα ειδικότερον οριζόμενα στο άρθρο 45 ή στο άρθρο 72 του κανονισμού, στα οποία παραπέμπει το παραπάνω άρθρο 79, παράγραφος 1, στοιχείο α'.

13. Εάν δεν γεννάται δικαίωμα για παροχή, σύμφωνα με την πρώτη περίπτωση, η περίπτωση ii του ανωτέρω στοιχείου β' προβλέπει, στην πρώτη υποπερίπτωση, ότι εφαρμοστέα είναι η νομοθεσία του κράτους μέλους στο οποίο ο εργαζόμενος είχε υπαχθεί επί περισσότερο χρόνο, συνυπολογιζομένων, εφόσον παρίσταται ανάγκη [3], των περιόδων ασφαλίσεως που είχε συμπληρώσει αυτός σε άλλο εμπλεκόμενο κράτος μέλος.

14. Τέλος, εφόσον δεν θεμελιώνεται δικαίωμα για παροχή ούτε σύμφωνα με την τελευταία διάταξη, η δεύτερη υποπερίπτωση της περιπτώσεως ii ορίζει ότι οι προϋποθέσεις γενέσεως δικαιώματος εξετάζονται σε σχέση με τις νομοθεσίες των υπολοίπων ενδιαφερομένων κρατών μελών κατά φθίνουσα σειρά της διαρκείας των περιόδων ασφαλίσεως ή κατοικίας που πραγματοποιήθησαν υπό τις νομοθεσίες αυτές.

15. Είναι αληθές ότι, κατά το γράμμα της, η τελευταία υποπερίπτωση δεν παραπέμπει στις διατάξεις περί συνυπολογισμού του άρθρου 79, παράγραφος 1, στοιχείο α'. Ωστόσο, όπως ορθώς τονίζει η Επιτροπή, η παράλειψη αυτή θα πρέπει να αποδοθεί σε λόγους οικονομίας του κειμένου και σε αποφυγή επαναλήψεως. Πράγματι, παραπομπή στην ανωτέρω διάταξη είχε ήδη γίνει δύο φορές, κατά τον προσδιορισμό της μεθόδου εξευρέσεως της εφαρμοστέας νομοθεσίας, οπότε η επανάληψή της για τρίτη φορά θα ήταν περιττή, αφού νοείται οίκοθεν. Άλλωστε, δεν συντρέχει κανένας ουσιαστικός λόγος να επιτρέπεται ο συνυπολογισμός προκειμένου περί του κράτους κατοικίας του ορφανού ή του κράτους όπου ο εργαζόμενος είχε συμπληρώσει μεγαλύτερες περιόδους ασφαλίσεως και να αποκλείεται αυτός προκειμένου περί του κράτους όπου είχαν συμπληρωθεί μικρότερες ασφαλιστικές περίοδοι.

3 — Δηλαδή, όπως εξέθεσα στην προηγούμενη παράγραφο, εφόσον ο εργαζόμενος δεν συμπλήρωσε, τυχόν, το κατώτατο όριο ασφαλιστικών περιόδων που απαιτεί η νομοθεσία του κράτους αυτού για την απόκτηση ασφαλιστικού δικαιώματος.

Τούτο, άλλωστε, θα αντέκειτο στον σκοπό του κοινοτικού νομοθέτη. Πράγματι, από τη διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 78, παράγραφος 2, στοιχείο β' συνάγεται σαφώς η μέριμνα του κοινοτικού νομοθέτη να εξαντληθούν όλα τα μέσα που παρέχει το κοινοτικό δίκαιο, προκειμένου τα ορφανά να μη στερηθούν οποιασδήποτε παροχής για τον λόγο ότι ο αποθανών εργαζόμενος δεν είχε τυχόν συμπληρώσει τις απαιτούμενες περιόδους ασφαλίσεως για την υπαγωγή, αυτοτελώς, στη νομοθεσία ενός κράτους μέλους [4].

16. Θα πρέπει, ωστόσο, να ληφθεί υπόψη ότι οι διατάξεις του άρθρου 78, ως εκ της φύσεώς τους, είναι κανόνες αναγκαστικού δικαίου και πρέπει να τυγχάνουν ενιαίας και ομοιόμορφης εφαρμογής εντός της Κοινότητας. Με τους κανόνες αυτούς, ο κοινοτικός νομοθέτης αφήρεσε τη δυνατότητα από τα κράτη μέλη να καθορίζουν κατά το δοκούν την εφαρμοστέα σε κάθε περίπτωση εθνική νομοθεσία [5]. Το ίδιο ισχύει, κατά μείζονα λόγο, και για τους δικαιούχους παροχών, οι οποίοι, επομένως, δεν μπορούν να επιλέξουν αυτοβούλως την νομοθεσία στην οποία θα υπαχθούν.

17. Περαιτέρω, από την αλληλουχία των διατάξεων του στοιχείου β' της παραγράφου 2, συνάγεται ότι, κάθε μία από τις τρεις περιπτώσεις είναι αυτοτελής και δεν πρέπει να συγχέεται με την προηγούμενη ή την επόμενη και ότι η σειρά εφαρμογής των περιπτώσεων αυτών είναι υποχρεωτική. Επομένως, για να εφαρμοσθεί η δεύτερη ή η τρίτη περίπτωση πρέπει να έχει ολοκληρωθεί και να έχει αποβεί άκαρπη η έρευνα κατά την αμέσως προηγούμενη περίπτωση. Τούτων παρέπεται ότι και τα κριτήρια που συνάπτονται με την εφαρμογή κάθε περιπτώσεως λαμβάνονται υπόψη στα πλαίσια κάθε μιας από τις περιπτώσεις αυτές κατά την οικεία τάξη και δεν επιτρέπεται να γίνει σύγχυση κριτηρίων διαφορετικών περιπτώσεων.

18. Ας έλθουμε τώρα στο ζήτημα αν ο καθορισμός της εφαρμοστέας νομοθεσίας σύμφωνα με το άρθρο 78, παράγραφος 2, είναι οριστικός ή μπορεί να μεταβληθεί, και αν ναι υπό ποίες προϋποθέσεις.

19. Το γεγονός ότι η εφαρμοστέα νομοθεσία είναι μία και αποκλειστική δεν σημαίνει ότι ο καθορισμός της είναι οριστικός και αμετάβλητος. Οι διατάξεις αυτές αναφέρονται στη «χορήγηση» των παροχών για ορφανά, η οποία τελεί υπό ορισμένες νομικές και πραγματικές προϋποθέσεις. Οι νομικές προϋποθέσεις ρυθμίζονται εν μέρει από τα εθνικά δίκαια και εν μέρει από το κοινοτικό δίκαιο, ενώ οι πραγματικές προϋποθέσεις συνάπτονται με την προσωπική κατάσταση του ενδιαφερομένου και γενικά με το πραγματικό κάθε συγκεκριμένης υποθέσεως.

Κατά συνέπεια, ζήτημα εφαρμοστέας νομοθεσίας ανακύπτει ουσιαστικά κάθε φορά που πρόκειται να χορηγηθεί ασφαλιστική παροχή, λαμβανομένου υπόψη, εξάλλου,

4 — Είναι χαρακτηριστικό ότι η δεύτερη υποπερίπτωση της περιπτώσεως ii, ελλείψει περιόδων ασφαλίσεως, αρκείται και σε «περιόδους κατοικίας» για τη γέννηση δικαιώματος παροχών. Παρόμοια ευαισθησία του κοινοτικού νομοθέτη προκύπτει από τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 77, παράγραφος 2, στοιχείο β', που αφορά σε παροχές τέκνων συντηρουμένων από δικαιούχους συντάξεως.

5 — Πρβλ., απόφαση της 22ας Σεπτεμβρίου 1982, υπόθεση 276/81, Kuijpers (Συλλογή 1982, σ. 3027, σκέψη 14).

ότι, κατά γενική αρχή, κρίσιμος χρόνος για τον προσδιορισμό των πραγματικών και νομικών προϋποθέσεων του δικαιώματος παροχών είναι ο χρόνος της χορηγήσεως των παροχών.

Επομένως, εφόσον οι νομικές και πραγματικές προϋποθέσεις υπό τις οποίες χορηγήθηκε η παροχή παραμένουν οι αυτές, δεν τίθεται, καταρχήν, ζήτημα αλλαγής της εφαρμοστέας νομοθεσίας κατά το άρθρο 78, παράγραφος 2. Εφόσον, όμως, οι νομικές και πραγματικές προϋποθέσεις, υπό τις οποίες χορηγήθηκε μία παροχή, έχουν εν τω μεταξύ αλλάξει, ενδεχομένως τίθεται ζήτημα εφαρμοστέας νομοθεσίας κατά το άρθρο 78, παράγραφος 2. Με άλλα λόγια, η εφαρμοστέα νομοθεσία σύμφωνα με το άρθρο 78, παράγραφος 2, του κανονισμού παραμένει η αυτή, εφόσον οι κρίσιμες νομικές και πραγματικές προϋποθέσεις υπό τις οποίες χορηγήθηκε η παροχή παραμένουν αμετάβλητες.

20. Ως παράδειγμα μεταβολής νομικού καθεστώτος, που συνεπάγεται αλλαγή της εφαρμοστέας νομοθεσίας, μπορεί να αναφερθεί η τροποποίηση του άρθρου 42 του κανονισμού 3/58 [6], το οποίο προέβλεπε ως υπόχρεο καταβολής συντάξεων ορφανού το κράτος εργασίας του αποβιώσαντος, με το άρθρο πρώτο του κανονισμού 1/64 [7].

6 — ΕΕ 30/16.12.1958, σ. 561.

7 — ΕΕ 1/8.7.1964, σ. 1.

Κατά την τροποποιημένη του διατύπωση, το ανωτέρω άρθρο, στην παράγραφο 6, περίπτωση β' περιέχει διατάξεις παρόμοιες με εκείνες του άρθρου 78, παράγραφος 2, στοιχείο β' του κανονισμού 1408/71, δηλαδή αρμοδιότητα του κράτους κατοικίας των ορφανών για τη χορήγηση των παροχών. Όπως συνηθίζεται σε παρόμοιες περιπτώσεις, με τη μεταβατική διάταξη του άρθρου 4 του κανονισμού 1/64 ρυθμίσθηκαν τα ζητήματα διαχρονικού δικαίου που ανέκυψαν από την επελθούσα μεταβολή.

21. Το αυτό συμβαίνει και επί αντικαταστάσεως ολόκληρου του συστήματος του κανονισμού από νέο κανονισμό, οπότε και πάλι, κατά κανόνα, με μεταβατικές διατάξεις ρυθμίζονται τα ανακύπτοντα ζητήματα διαχρονικού δικαίου, με γνώμονα την προστασία των δικαιωμάτων που εκτήθησαν υπό το προηγούμενο καθεστώς. Έτσι, π.χ. το άρθρο 94, παράγραφος 5, του κανονισμού 1408/71, το οποίο εφαρμόζεται κατά ρητή επιταγή του κοινοτικού νομοθέτη και επί παροχών του άρθρου 78, ορίζει ότι τα δικαιώματα των ενδιαφερομένων που επέτυχαν την εκκαθάριση συντάξεως προ της ενάρξεως ισχύος του κανονισμού, ήτοι την 1η Οκτωβρίου 1972, ή κατά περίπτωση, την ημερομηνία εφαρμογής του κανονισμού στο έδαφος του ενδιαφερομένου κράτους (στην προκειμένη περίπτωση, από της εισόδου της Ισπανίας στην ΕΟΚ, την 1η Ιανουαρίου 1986), δύνανται να αναθεωρηθούν, κατόπιν αιτήσεώς τους, σύμφωνα με τις διατάξεις του νέου κανονισμού [8].

8 — Ωστόσο, νέο πραγματικό γεγονός που έλαβε χώρα υπό το κράτος του νέου κανονισμού, και το οποίο επηρεάζει το δικαίωμα παροχής, όπως μεταβολή στην προσωπική κατάσταση του δικαιούχου, θα κριθεί σύμφωνα με τις διατάξεις του νέου κανονισμού [βλ. απόφαση της 4ης Μαΐου 1988, υπόθεση 83/87, Viva (Συλλογή 1988, σ. 2521)].

22. Η ίδια λύση, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ισχύει και σε περίπτωση αντικαταστάσεως των διατάξεων προϊσχύσασας διμερούς συμβάσεως κοινωνικής ασφαλίσεως με τις διατάξεις κανονισμού, περίπτωση που ενδιαφέρει ιδιαιτέρως στην παρούσα υπόθεση. Βέβαια, ο κανονισμός 1408/71, σε αντίθεση προς τον προϊσχύσαντα κανονισμό 3/58 ο οποίος, στο άρθρο 41, ελάμβανε πρόνοια για ζητήματα διαχρονικού δικαίου λόγω καταργήσεως των διατάξεων προγενεστέρων διμερών συμβάσεων, δεν ρυθμίζει κατά τρόπο ειδικό και ολοκληρωμένο το ζήτημα. Ως εκ της γενικότητος της διατυπώσεως του άρθρου 94, όμως, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι το άρθρο αυτό καταλαμβάνει και περιπτώσεις δικαιωμάτων που είχαν γεννηθεί προηγουμένως βάσει διμερών συμβάσεων.

Η ερμηνεία αυτή ενισχύεται και από τη διατύπωση της παραγράφου 7 του άρθρου 94, η οποία διαλαμβάνει ειδικώς περί των δικαιωμάτων που οι ενδιαφερόμενοι έλκουν εκ διμερών συμβάσεων που έχει υπογράψει η Γαλλία. Εξ αντιδιαστολής, συνάγεται ότι δικαιώματα εκ διμερών συμβάσεων που έχουν υπογράψει τα λοιπά κράτη μέλη, ρυθμίζονται εφεξής από τις πάγιες διατάξεις του άρθρου 94, σε συνδυασμό, προκειμένου περί συντάξεων ορφανών, με τις διατάξεις του άρθρου 78.

23. Για τον λόγο αυτό, φαίνεται, ο γερμανικός ασφαλιστικός οργανισμός, ο οποίος, όπως ήδη εξετέθη (βλ., ανωτέρω, σημείο 5) ήταν αρχικώς αρμόδιος, βάσει της γερμανοϊσπανικής συμβάσεως για τη χορήγηση συντάξεως στους αναιρεσείοντες, απηλλάγη της σχετικής υποχρεώσεως από της ημερομηνίας εισόδου της Ισπανίας στην ΕΟΚ (και επομένως από της εφαρμογής του κανονισμού 1408/71 και στην Ισπανία), με αποτέλεσμα να καταστεί αρμόδιος ο ισπανικός οργανισμός ασφαλίσεως. Εδώ, λοιπόν, η αλλαγή του νομικού καθεστώτος το οποίο διέπει την ασφαλιστική σχέση, δύναται να συνεπάγεται αλλαγή της εφαρμοστέας νομοθεσίας προκειμένου της χορηγήσεως των παροχών [9].

24. Όσον αφορά τις πραγματικές προϋποθέσεις χορηγήσεως των παροχών, η μεταβολή των οποίων μπορεί να οδηγήσει στη διαφοροποίηση του δικαιώματος παροχών

9 — Εάν, όπως εξέθεσα ήδη, τα ζητήματα διαχρονικού δικαίου στην περίπτωση αυτή ρυθμίζονται από τις διατάξεις του άρθρου 94 του κανονισμού, δικαίως διερωτάται η Επιτροπή, στις γραπτές παρατηρήσεις της, με ποιά νομική βάση εχώρησε η μεταβολή αρμοδιότητος για την χορήγηση της συντάξεως στους αναρεσείοντες. Πράγματι, όπως ανέφερα στο προηγούμενο σημείο, κατά το άρθρο 94, παράγραφος 5, δικαιώματα που είχαν ήδη εκκαθαρισθεί προ της εφαρμογής του κανονισμού, όπως στην προκειμένη περίπτωση, δύνανται να αναθεωρηθούν *μόνον* κατόπιν αιτήσεως των ενδιαφερομένων. Ερμηνεύοντας τη διάταξη αυτή, το Δικαστήριο έκρινε ότι το σχετικό δικαίωμα ασκείται, καταρχήν, μόνον από τον ενδιαφερόμενο και προς όφελός του, και ότι ο αρμόδιος φορέας κράτους μέλους δεν μπορεί να υποκαταστήσει τον ασφαλισμένο στην άσκηση των δικαιωμάτων του [(απόφαση της 13ης Οκτωβρίου 1976, υπόθεση 32/76, Saieva (Συλλογή τόμος 1976, σ. 573, σκέψη 18 και μνημονευθείσα στην υποσημείωση 8, απόφαση Viva, σκέψη 10)]. Ωστόσο, στην τελευταία απόφαση το Δικαστήριο διέλαβε ότι η αρχή αυτή δεν ισχύει σε καταστάσεις που συνεπάγονται την αυτεπάγγελτη νέα εκκαθάριση των δικαιωμάτων προς παροχές, όπως επί μεταβολής της προσωπικής καταστάσεως του ενδιαφερομένου, η οποία επέρχεται μετά την, κατά το άρθρο 100 του κανονισμού 1408/71, κατάργηση του προηγούμενου κανονισμού υπό το κράτος του οποίου είχε εκκαθαρισθεί το δικαίωμα (σκέψη 11 της απόφασης Viva). Θεωρώ, κατ' αναλογίαν, ότι η αντικατάσταση διμερούς συμβάσεως από κανονισμό αποτελεί λόγο αυτεπάγγελτης αναθεωρήσεως των δικαιωμάτων προς παροχή, σύμφωνα με τις νέες διατάξεις περί αρμοδιότητος και περί εφαρμοστέας νομοθεσίας, του άρθρου 78, ανεξαρτήτως αν υπεβλήθη σχετική αίτηση από τον ενδιαφερόμενο. Επομένως, ο γερμανικός ασφαλιστικός οργανισμός ορθώς χορήγησε σύνταξη για το διάστημα για το οποίο ανέκυπτε αρμοδιότητά του, σύμφωνα με τις διατάξεις της γερμανοϊσπανικής συμβάσεως, και ορθώς, περαιτέρω, παρέπεμψε την υπόθεση στον αρμόδιο για το εφεξής διάστημα ισπανικό ασφαλιστικό οργανισμό.

των ορφανών, θα πρέπει να αναχθεί κανείς στο άρθρο 92 του κανονισμού 574/72 [10], το οποίο ορίζει τα εξής:

«Κάθε πρόσωπο στο οποίο καταβάλλονται παροχές κατά το άρθρο 77 ή το άρθρο 78 του κανονισμού για τα τέκνα δικαιούχου συντάξεως ή για ορφανά, υποχρεούται να πληροφορήσει το φορέα οφειλέτη των παροχών αυτών:

— για κάθε μεταβολή στην κατάσταση των τέκνων ή των ορφανών που δύνανται να διαφοροποιήσει το δικαίωμα των παροχών,

— για κάθε μεταβολή του αριθμού των τέκων ή των ορφανών για τα οποία οφείλονται παροχές,

— για κάθε μεταφορά κατοικίας των τέκνων ή των ορφανών

— για κάθε άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας που γεννά δικαίωμα για οικογενειακές παροχές ή επιδόματα για τα τέκνα αυτά ή τα ορφανά.»

25. Οι μεταβολές των ανωτέρω προϋποθέσεων δύνανται να οδηγήσουν σε αναθεώρηση του δικαιώματος παροχών στα πλαίσια της εφαρμοστέας νομοθεσίας, ενδεχομένως δε και σε αλλαγή της εφαρμοστέας νομοθεσίας. Έτσι, η αλλαγή κατοικίας του ορφανού συνεπάγεται, εφόσον ο εργαζόμενος είχε υπαχθεί στις νομοθεσίες δύο τουλάχιστον κρατών μελών, την αλλαγή της εφαρμοστέας νομοθεσίας [11].

26. Η αλλαγή στην προσωπική κατάσταση του δικαιούχου των παροχών (πρώτη υποπερίπτωση), δύναται, καταρχάς, να οδηγήσει σε αναθεώρηση της αποφάσεως για την χορήγηση παροχής, στο πλαίσιο της εφαρμοζομένης νομοθεσίας 2 [12].

27. Η ενηλικίωση του ορφανού συνιστά αναμφίβολα μεταβολή της προσωπικής καταστάσεως που επηρεάζει το δικαίωμα

10 — Όπως έχει κωδικοποιηθεί με τον κανονισμό 2001/83.

11 — Τούτο θεωρείται σιωπηρώς ως δεδομένο σε όλες τις περιπτώσεις κατά τις οποίες οι οικογένειες ή τα ορφανά που έχουν επιστρέψει στον τόπο καταγωγής τους ζητούν *συμπλήρωμα* παροχών από το κράτος στη νομοθεσία του οποίου είχε υπαχθεί ο εργαζόμενος και η οποία χορηγεί μεγαλύτερες παροχές. Η ίδια η έννοια του «συμπληρώματος» που ισούται, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, με τη διαφορά μεταξύ των παροχών, που πράγματι καταβάλλονται στο κράτος κατοικίας και των παροχών που θα είχαν δικαίωμα να εισπράξουν οι δικαιούχοι σύμφωνα με την νομοθεσία του κράτους που χορηγεί τις υψηλότερες παροχές, προϋποθέτει ότι με τη μετακίνηση στο κράτος κατοικίας, εφαρμοστέα είναι πλέον η νομοθεσία του κράτους αυτού.

12 — Όπως, π.χ., η λόγω θανάτου του/της συζύγου μετάσταση από την κατάσταση του «εγγάμου» στην κατάσταση του «αγάμου» (πρβλ. την μνημονευθείσα στην υποσημείωση 8 απόφαση Viva).

παροχών. Έτσι, στην Ισπανία, η ενηλικίωση, με την συμπλήρωση του 18ου έτους, συνεπάγεται διακοπή της συνταξιοδοτήσεως. Στη Γερμανία, με την συμπλήρωση του ίδιου έτους, διακόπτεται επίσης, καταρχήν, η καταβολή συντάξεως ορφανού. Στη Γερμανία όμως, η πραγματοποίηση σπουδών συνιστά μία επιπλέον μεταβολή της προσωπικής καταστάσεως, η οποία δικαιολογεί τη διατήρηση ή την ανάκτηση του δικαιώματος παροχών. Και τούτο διότι, κατά το γερμανικό δίκαιο, εάν το ορφανό συνεχίζει τις σπουδές του, η συνταξιοδότηση συνεχίζεται μέχρι την συμπλήρωση του 25ου έτους της ηλικίας [13].

Το ζήτημα, επομένως, είναι αν ο συνδυασμός ενηλικιώσεως και πραγματοποιήσεως σπουδών, ο οποίος κατά το ισπανικό δίκαιο επιφέρει άνευ ετέρου τη διακοπή της συνταξιοδοτήσεως, δύναται να οδηγήσει σε μεταβολή της εφαρμοστέας νομοθεσίας σύμφωνα με το άρθρο 78, παράγραφος 2, του κανονισμού.

28. Οι αναιρεσείοντες, η Ισπανική, η Ελληνική, η Σουηδική Κυβέρνηση και η Επιτροπή, σε γενικές γραμμές, επικαλούμενοι την γνωστή νομολογία του Δικαστηρίου Laterza [14], Gravina [15], D'Amario [16] και Αθανασόπουλος [17], υποστηρίζουν ότι πρέπει να δοθεί καταφατική απάντηση στο ερώτημα, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 78, παράγραφος 2, στοιχείο β', περίπτωση ii, του κανονισμού.

29. Θα πρέπει να παρατηρηθεί, καταρχάς, ότι, με την ανωτέρω νομολογία, το Δικαστήριο πραγματοποίησε ένα ρήγμα στην αρχή της ενότητας και της αποκλειστικότητας της εφαρμοστέας νομοθεσίας που θεσπίζεται στα άρθρα 77 και 78 του κανονισμού. Με τη νομολογία αυτή το Δικαστήριο, ερμηνεύοντας τον κανονισμό υπό το φως του άρθρου 51 της Συνθήκης, που σκοπεί να εξασφαλίσει την ελεύθερη κυκλοφορία των διακινουμένων εργαζομένων, έκρινε ότι το άρθρο 78, παράγραφος 2, στοιχείο β', περίπτωση i και το άρθρο 77, παράγραφος 2, στοιχείο β', περίπτωση i δεν μπορούν να εξαφανίσουν ή να μειώσουν, στο κράτος κατοικίας, ασφαλιστικά δικαιώματα που εκτήθησαν προηγουμένως σε άλλο κράτος μέλος και ότι, σε περίπτωση που οι παροχές που πράγματι λαμβάνει ο δικαιούχος στο κράτος κατοικίας υπολείπονται των παροχών που θα ελάμβανε αυτός στο άλλο κράτος μέλος, οι παροχές του οποίου είναι ευνοϊκότερες, ο ενδιαφερόμενος δικαιούται να λάβει από το δεύτερο αυτό κράτος συμπλήρωμα παροχών ίσο με τη διαφορά μεταξύ των δύο παροχών.

Ωστόσο, η νομολογία αυτή, όπως ορθώς υποστηρίζει η Γερμανική Κυβέρνηση, αναφέρεται σε συμπλήρωση παροχών, δηλαδή σε περιπτώσεις κατά τις οποίες ο δικαιούχος θεμελιώνει δικαίωμα παροχών τόσο στο κράτος κατοικίας όσο και στο άλλο κράτος που χορηγεί τις ευνοϊκότερες παροχές, την απώλεια ή τη μείωση των οποίων απαγορεύει το κοινοτικό δίκαιο, έτσι ώστε αυτός να δικαιούται συμπληρώματος που ισούται με τη διαφορά μεταξύ των δύο.

13 — Αναφέρομαι σε διατήρηση ή ανάκτηση διότι, όπως λογικά μπορεί να υποθέσει κανείς, το ορφανό θα δικαιούται συντάξεως από το 18ο έτος και εφεξής, εφόσον σπουδάζει κατά το χρονικό αυτό σημείο και για όσον χρόνο σπουδάζει, μέχρι τη συμπλήρωση του 25ου έτους (διατήρηση του δικαιώματος). Εάν όμως αρχίσει σπουδές στο 20ό έτος, υποθέτω ότι η συνταξιοδότηση θα επαναληφθεί από το χρονικό αυτό σημείο και εφεξής (ανάκτηση δικαιώματος).

14 — Απόφαση της 12ης Ιουνίου 1980, υπόθεση 733/79 (Συλλογή τόμος 1980, σ. 291).

15 — Απόφαση της 9ης Ιουλίου 1980, υπόθεση 807/79 (Συλλογή τόμος 1980, σ. 449).

16 — Απόφαση της 24ης Νοεμβρίου 1983, υπόθεση 320/82 (Συλλογή 1983, σ. 3811).

17 — Απόφαση της 11ης Ιουνίου 1991, υπόθεση 251/89 (Συλλογή 1991, σ. I-2797).

Εξ αυτού συνάγεται ότι ο ενδιαφερόμενος δεν δικαιούται συμπληρώματος, σε περίπτωση που ο εργαζόμενος, εκ του οποίου έλκει το δικαίωμα παροχών [18], δεν είχε θεμελιώσει αυτοτελώς δικαίωμα παροχής στο άλλο κράτος.

30. Εξάλλου, παρόμοιο δικαίωμα δεν αποκτάται βάσει μόνον των κανόνων περί συνυπολογισμού που προβλέπονται στο άρθρο 79, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού. Τούτο συνάγεται σαφώς από την απόφαση του Δικαστηρίου της 27ης Φεβρουαρίου 1997, Bastos Moriana κ.λπ. [19]. Στην υπόθεση αυτή, δικαιούχοι παροχών κατά τα άρθρα 77 και 78 του κανονισμού, και κάτοικοι Ισπανίας, επεδίωξαν τη λήψη συμπληρώματος παροχών από ασφαλιστικό φορέα της Γερμανίας, όπου όμως το ασφαλιστικό δικαίωμα είχε θεμελιωθεί μόνο κατόπιν των κανόνων συνυπολογισμού του άρθρου 45 του κανονισμού και όχι αυτοτελώς κατά το γερμανικό δίκαιο. Το Δικαστήριο, διευκρινίζοντας τη νομολογία Αθανασόπουλος (σκέψη 21) και Durighello (σκέψη 22), έκρινε ότι παροχές, τις οποίες η εφαρμογή των άρθρων 77 και 78 δεν επιτρέπεται να στερήσει από τους δικαιούχους, είναι αυτές που χορηγούνται δυνάμει *μόνης* της νομοθεσίας του άλλου κράτους μέλους, βάσει των περιόδων ασφαλίσεως που συμπληρώθηκαν στο κράτος αυτό, και όχι αυτές οι οποίες εκτήθησαν στο εν λόγω κράτος κατόπιν συνυπολογισμού (σκέψεις 17 έως 19). Έτσι, το Δικαστήριο έκρινε ότι: «(...) τα άρθρα 77, παράγραφος 2, στοιχείο β', σημείο i, και 78, παράγραφος 2, στοιχείο β', σημείο i, του κανονισμού έχουν την έννοια ότι ο αρμόδιος φορέας κράτους μέλους δεν υποχρεούται να χορηγεί στους δικαιούχους συντάξεως ή στα ορφανά που κατοικούν σε άλλο κράτος μέλος συμπλήρωμα οικογενειακών παροχών στην περίπτωση που το ποσό των οικογενειακών παροχών που χορηγούνται από το κράτος μέλος κατοικίας υπολείπεται του ποσού των παροχών που προβλέπει η νομοθεσία του πρώτου κράτους μέλους, εφόσον το δικαίωμα του δικαιούχου συντάξεως ή του ορφανού δεν έχει κτηθεί αποκλειστικά βάσει των περιόδων ασφαλίσεως που έχουν συμπληρωθεί σ' αυτό το κράτος» (σκέψη 23 και διατακτικό).

31. Με την απόφαση αυτή, επομένως, ένα ζήτημα το οποίο υπήρξε από μακρού εριζόμενο, δηλαδή αν ως «κεκτημένο δικαίωμα» θα πρέπει να νοείται μόνο το πλήρες δικαίωμα παροχών που εκτήθη στο άλλο κράτος μέλος ή και το δικαίωμα προσδοκίας (ή δικαίωμα υπό αίρεση), επελύθη νομίζω σαφώς υπέρ της πρώτης απόψεως [20].

32. Η ίδια λύση νομίζω επιβάλλεται και στην προκειμένη περίπτωση, δεδομένου ότι τα πραγματικά περιστατικά και τα αιτήματα των ενδιαφερομένων στις δύο υποθέσεις σε μεγάλο βαθμό συμπίπτουν. Το γεγονός ότι στην υπόθεση εκείνη εζητείτο συμπλήρωμα παροχής ενώ στην προκειμένη υπόθεση ζητείται αυτούσια η παροχή εκ μέρους του γερμανικού φορέα δεν ασκεί επιρροή, ενόψει της σαφούς διευκρινίσεως του Δικαστηρίου ότι ο ενδιαφερόμενος μπορεί να διεκδικήσει παροχή από το άλλο κράτος μόνον εφόσον αυτή είχε κτηθεί στο κράτος αυτό σύμφωνα με τη νομοθεσία του.

18 — Βλ. προμνησθείσα απόφαση Αθανασόπουλος (σκέψη 32).

19 — C-59/95 (Συλλογή 1997, σ. I-1071).

20 — Σημειώνεται ότι ο γενικός εισαγγελέας κ. N. Fennelly είχε υποστηρίξει την αντίθετη άποψη στις προτάσεις του επί της υποθέσεως (βλ. σημείο 31 των προτάσεων στην απόφαση Bastos Moriana). Την ίδια άποψη είχε υποστηρίξει παλαιότερα και ο γενικός εισαγγελέας κ. Van Gerven (βλ. τα σημεία 14 και 15 των προτάσεών του στην υπόθεση Αθανασόπουλος).

33. Εξάλλου, το γεγονός ότι το Δικαστήριο, στην υπόθεση Bastos Moriana, περιορίσθηκε στην ερμηνεία της περιπτώσεως i, των άρθρων 77, παράγραφος 2, στοιχείο β' και 78, παράγραφος 2, στοιχείο β' την οποία και μόνο παραθέτει [21], υποδηλώνει εμμέσως πλην σαφώς, ότι δεν είναι δυνατή η εφαρμογή των εναλλακτικών λύσεων που προβλέπονται στην περίπτωση ii, του στοιχείου β' της παραγράφου 2, των άρθρων αυτών.

Τούτο τελεί σε λογική ακολουθία με την ανωτέρω κρίση του Δικαστηρίου, δεδομένου ότι, τόσο στην υπόθεση Bastos Moriana όσο και στην παρούσα, τα αιτήματα των ενδιαφερομένων θα μπορούσαν να ικανοποιηθούν, μέσω του μηχανισμού που προβλέπεται στην περίπτωση ii, μόνον εάν στις περιόδους ασφαλίσεως που είχε πραγματοποιήσει ο μισθωτός στη Γερμανία (ανεπαρκείς καθεαυτές για τη θεμελίωση δικαιώματος κατά το γερμανικό δίκαιο) προσετίθεντο, δηλαδή συνυπολογίζοντο, και οι περίοδοι ασφαλίσεως στην Ισπανία, δυνατότητα όμως που απέκλεισε το Δικαστήριο.

Για τον λόγο αυτό, δεν νομίζω ότι μπορεί να εφαρμοσθεί στην προκειμένη περίπτωση ο μηχανισμός της περιπτώσεως ii υπέρ των αιτούντων.

34. Τα αντίθετα επιχειρήματα δεν είναι πειστικά. Καταρχάς, θα πρέπει να διευκρινισθεί ότι το άρθρο 79, παράγραφος 1, στοιχείο α', το οποίο, αν αντιλαμβάνομαι καλώς, το παραπέμπον δικαστήριο θεωρεί ότι μπορεί να τύχει αυτοτελούς εφαρμογής, δεν μπορεί να εφαρμοσθεί μεμονωμένα προκειμένου να ευρεθεί η εφαρμοστέα νομοθεσία, παρά μόνο σε συνδυασμό προς τις διατάξεις της παραγράφου 2, στοιχείο β'του άρθρου 78 και στο μέτρο που οι διατάξεις αυτές παραπέμπουν στο εν λόγω άρθρο. Τούτο συνάγεται σαφώς από τη διατύπωση της παραγράφου 1, του άρθρου 79, η οποία προϋποθέτει ότι έχει ήδη εντοπισθεί η εφαρμοστέα νομοθεσία σύμφωνα με το άρθρο 78, καθώς και της εισαγωγής της περιπτώσεως α) της παραγράφου 1 του άρθρου 79 [22]. Επομένως, το άρθρο 78, παράγραφος 2 δεν παραπέμπει, κατ' ακρίβειαν, στο άρθρο 79, παράγραφος 1, στοιχείο α', αλλά στον *μηχανισμό* του συνυπολογισμού που αναφέρεται στη διάταξη αυτή, ο οποίος μηχανισμός ορίζεται στα άρθρα 45 και 72 του κανονισμού.

Ενόψει τούτων, η «κτήση», η «διατήρηση» και η «ανάκτηση» δικαιώματος παροχών που υποβοηθεί ο συνυπολογισμός του άρθρου 79, παράγραφος 1, στοιχείο α', νοούνται *εντός* της εφαρμοστέας νομοθεσίας η οποία ευρέθη *ήδη* σύμφωνα με τα άρθρα 77, παράγραφος 2 και 78, παράγραφος 2. Με άλλα λόγια, εσφαλμένως οι αναιρεσείοντες επιχειρούν να «ανακτήσουν» το δικαίωμα συντάξεως που τους παρείχε κάποτε ο γερμανικός ασφαλιστικός φορέας, προεχόντως διότι υπολαμβάνουν ως δεδομένο ακριβώς το ζητούμενο, δηλαδή ότι εφαρμοστέα νομοθεσία είναι εν προκειμένω η γερμανική [23].

21 — Σημεία 8 και 9 της αποφάσεως.

22 — «α) *αν η νομοθεσία αυτή* (δηλαδή η οριζόμενη στα άρθρα 77 και 78) προβλέπει ότι (...)».

23 — Περί «κτήσεως» δικαιώματος δεν μπορεί να γίνει λόγος, σύμφωνα με όσα έχουν εκτεθεί στα προηγούμενα σημεία. Αλλά ούτε περί «διατηρήσεως» του δικαιώματος παροχής σύμφωνα με την ισπανική νομοθεσία μπορεί να γίνει λόγος, αφού, όπως ήδη εξετέθη, η νομοθεσία αυτή αποκλείει την συνέχιση της συνταξιοδοτήσεως στην προκειμένη περίπτωση.

35. Ενόψει τούτων, φρονώ ότι υπό τις δεδομένες συνθήκες δεν μπορούν να εφαρμοσθούν οι διατάξεις της περιπτώσεως ii, του άρθρου 78, παράγραφος 2, στοιχείο β', του κανονισμού και επομένως δεν είναι δυνατόν η αρμοδιότητα χορηγήσεως συντάξεως να περιέλθει στον γερμανικό ασφαλιστικό φορέα.

36. Τούτο δεν σημαίνει βεβαίως ότι η νομοθεσία που καθορίσθηκε ως εφαρμοστέα σύμφωνα με την περίπτωση i, του άρθρου 78, παράγραφος 2, στοιχείο β', δεν μπορεί να αλλάξει σε καμία περίπτωση. Είμαι πεπεισμένος ότι, *αν* ο πατέρας των αναιρεσειόντων *είχε* συμπληρώσει στη Γερμανία τον απαιτούμενο χρόνο για τη θεμελίωση συντάξεως, τότε, εφαρμόζοντας τη νομολογία του Δικαστηρίου, συμπεριλαμβανομένης της αποφάσεως Bastos Moriana, οι αναιρεσείοντες θα μπορούσαν να στραφούν κατά του γερμανικού οργανισμού και να ζητήσουν τη συνέχιση καταβολής συντάξεως, λόγω σπουδών, αδιαφόρως αν παρόμοιο δικαίωμα δεν προβλέπεται από την ισπανική νομοθεσία. Και τούτο διότι, στην περίπτωση αυτή, θα επρόκειτο περί μερικότερου οφέλους ή μερικότερου ή παρεπόμενου δικαιώματος του βασικού δικαιώματος συνταξιοδοτήσεως, το οποίο θα είχε θεμελιώσει ο ασφαλισμένος κατά το γερμανικό δίκαιο, και το οποίο, δεν θα επετρέπετο να απολέσουν οι αναιρεσείοντες λόγω της εφαρμογής του άρθρου 78 [24].

37. Αν η υπόθεση αυτή είναι ορθή, οδηγείται κανείς στο συμπέρασμα ότι ο λόγος για τον οποίο οι αναιρεσείοντες δεν δύνανται να τύχουν παρατάσεως συνταξιοδοτήσεως κατά το γερμανικό δίκαιο δεν είναι, κυρίως, το γεγονός ότι ο αποβιώσας πατέρας τους μετέφερε την κατοικία της οικογενείας του στην Ισπανία και ότι οι ίδιοι κατοικούν στη χώρα αυτή, αλλά το (δυστυχώς ανεπανόρθωτο) γεγονός ότι ο εργαζόμενος δεν είχε συμπληρώσει τον απαιτούμενο χρόνο ασφαλίσεως κατά το γερμανικό δίκαιο.

38. Οι αναιρεσείοντες προβάλλουν ότι μία ερμηνεία του άρθρου 78, όπως αυτή που σας προτείνω, αντίκειται προς τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως καθώς και προς το άρθρο 51 της Συνθήκης, ενώ οδηγεί και σε άτοπα αποτελέσματα. Και τούτο διότι, όπως παρατηρεί και το παραπέμπον δικαστήριο, εάν ένα ορφανό, υπό παρόμοιες συνθήκες εγκατέλειπε τη Γερμανία λίγο μετά τη συμπλήρωση του 18ου έτους θα *διατηρούσε* το συνταξιοδοτικό δικαίωμα, ενώ αν εγκατέλειπε τη χώρα αυτή λίγο πριν την ενηλικίωση θα *εστερείτο* αυτού του πλεονεκτήματος, όπως εν προκειμένω.

39. Το επιχείρημα αυτό βασίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση, διότι ο πρώτος όρος της συγκρίσεως που επιχειρείται δεν είναι έγκυρος. Πράγματι, εάν οι αναιρεσείοντες είχαν παραμείνει για σπουδές στη Γερμανία επί διάστημα λίγων μηνών μετά το 18ο έτος, θα συνέχιζαν να λαμβάνουν παροχές για το διάστημα αυτό από τον γερμανικό ασφαλιστικό οργανισμό. Τόσο οι παροχές αυτές, όμως, όσο και οι παροχές που θα ελάμβαναν προ της ενηλικιώσεώς τους στη Γερμανία, λόγω κατοικίας, θα κατεβάλλοντο βάσει *συνυπολογισμού* των

24 — Εννοείται ότι, στην περίπτωση αυτή, οι αναιρεσείοντες θα είχαν και δικαίωμα λήψεως συμπληρώματος συντάξεως από τον γερμανικό φορέα μέχρι της ενηλικιώσεώς τους, αν τυχόν η γερμανική παροχή ήταν υψηλότερη από την ισπανική.

περιόδων ασφαλίσεως του πατέρα τους στην Ισπανία, σύμφωνα με τα άρθρα 78, παράγραφος 2, στοιχείο β', περίπτωση i, 79, παράγραφος 1, στοιχείο α' και 45 του κανονισμού, αφού, όπως ελέχθη, ο χρόνος ασφαλίσεως του αποβιώσαντος στη Γερμανία ήταν ανεπαρκής για τη θεμελίωση αυτοτελούς δικαιώματος σύμφωνα με το δίκαιο αυτό. Επομένως, με τη μετακίνησή τους στην Ισπανία, θα έχαναν το συνταξιοδοτικό δικαίωμα έναντι του γερμανικού ασφαλιστικού οργανισμού, σύμφωνα με την απόφαση Bastos Moriana.

40. Θα ήταν ίσως πιο πειστική η ένσταση περί άνισης μεταχειρίσεως αν στηριζόταν στη σύγκριση μεταξύ της παρούσης καταστάσεως των αναιρεσειόντων στην Ισπανία προς την κατάστασή τους αν αυτοί μετεκινούντο και διέμεναν μετά την ενηλικίωσή τους στη Γερμανία, ή προς την κατάσταση άλλων ορφανών διακινουμένων εργαζομένων τα οποία, υπό παρόμοιες συνθήκες, διέμεναν ανέκαθεν στη Γερμανία.

Όσον αφορά το πρώτο σκέλος μιας τέτοιας ενστάσεως, θα πρέπει να παρατηρηθεί ότι η απόφαση για την παραμονή των αναιρεσειόντων στη Ισπανία ή για τυχόν μετακίνησή τους στη Γερμανία εναπόκειται, καταρχήν, στην ελεύθερη βούλησή τους. Παρόμοια απόφαση εξαρτάται από τη στάθμιση πολλών παραγόντων, εν πολλοίς υποκειμενικών, και δεν υπαγορεύεται αποκλειστικά ή κυρίως από την προοπτική της λήψεως ορφανικής παροχής στο κράτος υποδοχής. Κατά συνέπεια, δεν νομίζω ότι παρόμοια υπόθεση παρουσιάζει επαρκή βαθμό αντικειμενικότητας ώστε να θεμελιώσει κρίση περί άνισης μεταχειρίσεως.

Όσον αφορά το δεύτερο σκέλος παρόμοιας ενστάσεως, για τους ίδιους κατά βάσιν λόγους, δεν έχω πεισθεί απολύτως ότι οι δύο καταστάσεις είναι συγκρίσιμες. Όπως και προκειμένου περί των αναιρεσειόντων, η απόφαση των γονέων ή της οικογενείας για παραμονή στον ίδιο τόπο ή για αλλαγή τόπου κατοικίας λαμβάνεται μετά από τη στάθμιση πολλών παραγόντων, και όχι αποκλειστικώς με γνώμονα την προοπτική λήψεως ασφαλιστικών παροχών μελλοντικώς.

41. Συναφώς, αλλά και σε σχέση με τη δεύτερη ένσταση περί αντιθέσεως του άρθρου 78 του κανονισμού προς το άρθρο 51 της Συνθήκης, η οποία προβάλλεται μάλλον αορίστως, θα πρέπει ίσως να ληφθεί υπόψη ότι, όπως προκύπτει από τη διάταξη της παραπομπής, ο πατέρας των αναιρεσειόντων απεβίωσε πριν από την είσοδο της Ισπανίας στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα και, επομένως, δεν έχει την ιδιότητα του εργαζομένου κατά το άρθρο 48 της Συνθήκης [25] και άρα ούτε κατά το άρθρο 51. Δεδομένου δε ότι τα δικαιώματα των αναιρεσειόντων είναι απόρροια των δικαιωμάτων του αποβιώσαντος εργαζομένου [26], αμφιβάλλω αν, υπό τις δεδομένες συνθήκες, μπορεί να γίνει λυσιτελώς επίκληση του άρθρου 51 της Συνθήκης.

25 — Βλ. απόφαση της 25ης Ιουνίου 1997, C-131/96, Mora Romero (μη δημοσιευθείσα ακόμη στη Συλλογή, σκέψη 17).

26 — Πρβλ. προμνησθείσα απόφαση Αθανασόπουλος (σκέψη 32).

Β — *Επί του δευτέρου και του τρίτου ερωτήματος*

42. Δεδομένου ότι, όπως υποστήριξα, το άρθρο 78, παράγραφος 2, του κανονισμού δεν παρέχει έρεισμα για ικανοποίηση του αιτήματος των αναιρεσειόντων, θα πρέπει να εξετασθούν το δεύτερο και το τρίτο ερώτημα, με τα οποία το παραπέμπον δικαστήριο ερωτά αν μπορούν να εφαρμοσθούν εν προκειμένω οι διατάξεις της γερμανοϊσπανικής συμβάσεως του 1973, όπως τροποποιήθηκε το 1975.

43. Η Γερμανική και η Αυστριακή Κυβέρνηση προτείνουν να δοθεί αρνητική απάντηση, ενώ τα λοιπά μέρη που υπέβαλαν παρατηρήσεις υποστηρίζουν ότι η απάντηση πρέπει να είναι καταφατική.

44. Ως γνωστόν, με την απόφαση της 7ης Ιουνίου 1973, Walder [27], την οποία επικαλούνται οι ως άνω κυβερνήσεις, κρίθηκε ότι ο κανονισμός 1408/71 υποκαθίσταται στις προγενέστερες διμερείς συμβάσεις κοινωνικής ασφαλίσεως, εφόσον δεν αναφέρονται στο οικείο παράρτημα του κανονισμού, ακόμη και αν η εφαρμογή τους συνεπάγεται για τους δικαιούχους των παροχών περισσότερα ευεργετήματα από όσα απορρέουν από τον εν λόγω κανονισμό (σκέψεις 8 και 9).

45. Ωστόσο, με την απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 1991, Rönfeldt [28], το Δικαστήριο, αφού έκρινε ότι ως νομοθεσία χορηγούσα παροχές πρέπει να νοηθούν και οι διατάξεις διμερούς συμβάσεως κοινωνικής ασφαλίσεως που συνεπάγονται τη διαμόρφωση μιας περισσότερο ευνοϊκής καταστάσεως για τον ενδιαφερόμενο εργαζόμενο, σε σύγκριση με εκείνη που απορρέει από την κοινοτική ρύθμιση (σκέψη 27), αποφάνθηκε ότι: «τα άρθρα 48, παράγραφος 2, και 51 της Συνθήκης έχουν την έννοια ότι δεν επιτρέπουν την απώλεια κοινωνικοασφαλιστικών πλεονεκτημάτων την οποία θα προκαλούσε για τους ενδιαφερόμενους μισθωτούς η μη δυνατότητα εφαρμογής, κατόπιν της ενάρξεως της ισχύος του κανονισμού 1408/71 του Συμβουλίου, των συμβάσεων που ίσχυαν μεταξύ δύο ή περισσοτέρων κρατών μελών και είχαν ενσωματωθεί στην εθνική τους νομοθεσία» (σκέψη 29).

46. Με τη μεταγενέστερη απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 1995, Thévenon [29] το Δικαστήριο διεπίστωσε ότι ο Thévenon, Γάλλος εργαζόμενος ο οποίος είχε απασχοληθεί στη Γαλλία και στη Γερμανία και ζητούσε την εφαρμογή υπέρ αυτού γαλλογερμανικής συμβάσεως κοινωνικής ασφαλίσεως του 1950, άσκησε το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας *μετά* την έναρξη ισχύος του κανονισμού 1408/71, δηλαδή σε χρόνο κατά τον οποίο η σύμβαση είχε ήδη αντικατασταθεί από τον κανονισμό. Τούτο διαφοροποιούσε την περίπτωση Thévenon από

27 — Υπόθεση 82/72 (Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 557).

28 — C-227/89 (Συλλογή 1991, σ. I-323).

29 — C-475/93 (Συλλογή 1995, σ. I-3813).

την υπόθεση Rönfeldt, στην οποία ο εργαζόμενος, πλην της Γερμανίας, είχε απασχοληθεί και στη Δανία *πριν* από την είσοδο της χώρας αυτής στην ΕΟΚ και επομένως πριν από την έναρξη ισχύος, στην εν λόγω χώρα, του κανονισμού. Ενόψει τούτων, το Δικαστήριο έκρινε ότι ο Thévenon δεν μπορούσε να ισχυρισθεί ότι υπέστη απώλεια των οφελών κοινωνικής ασφαλίσεως τα οποία θα αντλούσε από τη γαλλογερμανική σύμβαση και ότι, επομένως, στην περίπτωση αυτή δεν μπορούσε να εφαρμοσθεί η τελευταία (σκέψεις 22 έως 26).

Με τις σκέψεις αυτές, το Δικαστήριο έκρινε ότι: «(...) τα άρθρα 48, παράγραφος 2, και 51 της Συνθήκης έχουν την έννοια ότι επιτρέπουν την αντικατάσταση, από τον κανονισμό 1408/71, οποιασδήποτε συμβάσεως συνδέει αποκλειστικά δύο κράτη μέλη, σύμφωνα με το άρθρο 6 του κανονισμού αυτού, εφόσον ο ασφαλισμένος δεν έχει, πριν από την έναρξη ισχύος του κανονισμού 1408/71, συμπληρώσει περιόδους ασφαλίσεως παρά μόνον στο ένα από τα συμβαλλόμενα κράτη, ακόμη και όταν η εφαρμογή της διμερούς συμβάσεως κοινωνικής ασφαλίσεως είναι ευνοϊκότερη για τον ασφαλισμένο».

47. Στην προκειμένη περίπτωση, ο Rodriguez απεβίωσε πριν από την είσοδο της Ισπανίας στην ΕΟΚ, έχοντας εργασθεί στη Γερμανία (κράτος μέλος) και στην Ισπανία (μη κράτος μέλος), τα δε τέκνα του, τα οποία έλκουν εξ αυτού δικαιώματα, είχαν θεμελιώσει δικαίωμα συνταξιοδοτήσεως βάσει της γερμανοϊσπανικής συμβάσεως, την οποία ο γερμανικός ασφαλιστικός οργανισμός τους κατέβαλε από τον Φεβρουάριο έως τον Δεκέμβριο του 1985. Εξάλλου, η εν λόγω σύμβαση είχε ενσωματωθεί στο δίκαιο και των δύο ανωτέρω χωρών.

48. Φρονώ ότι αυτό το άπαξ θεμελιωθέν δικαίωμα δεν προστατεύεται μόνο ως προς το ύψος της συντάξεως, αλλά καθόσον αφορά και τις λοιπές προϋποθέσεις χορηγήσεώς του, ουσιαστικές και χρονικές, εφόσον αυτές είναι ευνοϊκότερες για τον ασφαλισμένο, ή, για την ταυτότητα του λόγου, για τους εξ αυτού έλκοντες δικαιώματα.

49. Δεν αμφισβητείται ότι, αν εφαρμοζόταν η γερμανοϊσπανική σύμβαση στην προκειμένη περίπτωση, οι αναιρεσείοντες θα είχαν δικαίωμα συνεχίσεως της καταβολής συντάξεως από τον γερμανικό ασφαλιστικό οργανισμό.

Ως εκ τούτου θεωρώ ότι, υπό τα δεδομένα αυτά, τα άρθρα 48 και 51 της Συνθήκης επιβάλλουν στην προκειμένη περίπτωση, την εφαρμογή των διατάξεων της γερμανοϊσπανικής συμβάσεως, η οποία είναι ευνοϊκότερη για τους αναιρεσείοντες από ό,τι η εφαρμογή της κοινοτικής ρυθμίσεως, δηλαδή του άρθρου 78, παράγραφος 2, στοιχείο β', περίπτωση i, του κανονισμού.

VI — Πρόταση

Ενόψει των ανωτέρω, προτείνω να δοθεί η εξής απάντηση στα υποβληθέντα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Το άρθρο 78, παράγραφος 2, στοιχείο β', σημείο i, του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71 έχει την έννοια ότι, σε περίπτωση που τα ορφανά δεν δικαιούνται πλέον συντάξεως ορφανού στο κράτος μέλος όπου κατοικούν, λόγω ενηλικιώσεώς τους, ο αρμόδιος φορέας άλλου κράτους μέλους, η νομοθεσία του οποίου προβλέπει τη συνέχιση καταβολής τέτοιας συντάξεως λόγω σπουδών, δεν υποχρεούται να τους χορηγήσει την σύνταξη, εφόσον το δικαίωμα του ορφανού δεν έχει κτηθεί αποκλειστικώς βάσει των περιόδων ασφαλίσεως που έχουν συμπληρωθεί σ' αυτό το κράτος.

2) Τα άρθρα 48, παράγραφος 2 και 51 της Συνθήκης έχουν την έννοια ότι δεν επιτρέπουν την απώλεια κοινωνικοασφαλιστικών πλεονεκτημάτων την οποία θα προκαλούσε για τους ενδιαφερόμενους μισθωτούς και τα ορφανά τέκνα τους η μη δυνατότητα εφαρμογής, κατόπιν της ενάρξεως της ισχύος του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71, των συμβάσεων που ίσχυαν μεταξύ δύο ή περισσοτέρων κρατών μελών και είχαν ενσωματωθεί στην εθνική τους νομοθεσία, σε περίπτωση που είχε ήδη θεμελιωθεί, πριν από την έναρξη της ισχύος του κανονισμού, δικαίωμα λήψεως συντάξεως, σύμφωνα με τις διατάξεις της εν λόγω συμβάσεως. Τέτοιο πλεονέκτημα αποτελεί και η συνέχιση καταβολής συντάξεως στα ορφανά μετά την ενηλικίωσή τους, σε περίπτωση πραγματοποιήσεως σπουδών.»